

Organe von Vereinen und Stiftungen

Organstellung und Anstellungsverhältnis

von
Tobias Grambow

1. Auflage

Organe von Vereinen und Stiftungen – Grambow

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Vereinsrecht, Stiftungsrecht – Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60838 4

dass es nicht zu einer Übersicherung kommt, die gegebenenfalls alle Vertragsstrafenabreden unwirksam macht. Es empfiehlt sich daher, eine „Höchststrafe“ bei mehrfachen Vertragsverletzungen anzugeben.

Klauselvorschlag:

Liegen mehrere Vertragsverletzungen des Vorstandsmitglieds innerhalb eines Monats vor, die eine Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe auslösen, so ist für jeden Monat höchstens eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttononatsvergütungen, die das Vorstandsmitglied zuletzt durchschnittlich bezogen hat, an den Verein zu zahlen. Für die Berechnung der Dauer eines Monats wird der Tag mitgerechnet, auf welchen die erste Zuwiderhandlung fällt oder beginnt. Ein Monat endet mit Ablauf desjenigen Tages des nachfolgenden Monats, welcher durch seine Benennung dem Tage vorhergeht, an welchem die erste Zuwiderhandlung erfolgte oder an dem sie begann. Fehlt in dem nachfolgenden Monat der für den Ablauf maßgebende Tag, so endet der Monat mit dem Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Die Geltendmachung von darüber hinausgehenden Schadensersatzansprüchen bleibt vorbehalten.

12. Befristung des Anstellungsvertrages

Der Anstellungsvertrag mit einem Vorstandsmitglied kann befristet werden. Eine Befristung setzt keinen besonderen Befristungsgrund voraus. Sinnvollerweise wird der Anstellungsvertrag aber entsprechend der Dauer der Bestellung befristet. Die engen Grenzen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes müssen bei der Befristung des Anstellungsvertrages mit einem Vorstandsmitglied nicht beachtet werden. Sollte es sich bei einem Vorstandsmitglied ausnahmsweise doch um einen Arbeitnehmer handeln, bedarf der Abschluss, jede Verlängerung und die Änderung des befristeten Arbeitsvertrages zwingend der Schriftform; andernfalls besteht das Arbeitsverhältnis unbefristet.

Möglich ist zunächst die Befristung nach dem Kalender. Danach endet der befristete Anstellungsvertrag mit Auslaufen der Zeit, für die er geschlossen wurde, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Die Beendigung tritt vielmehr automatisch ein.

Klauselvorschlag:

Dieser Anstellungsvertrag wird für die Dauer von drei Jahren geschlossen.

Denkbar ist die Verknüpfung mit der Dauer der regulären Amtszeit des Vorstandsmitgliedes.⁶⁹⁸

⁶⁹⁸ Zur Beendigung des Anstellungsvertrages bei vorzeitiger Beendigung der Organisation s. Rn. 474 ff.

469 Klauselvorschlag:

Dieser Anstellungsvertrag wird für die Dauer der Bestellung des Herrn ... zum Mitglied des Vorstands geschlossen.

470 Zur Klarstellung kann die Klausel auch um die eintretende Rechtsfolge ergänzt werden.

471 Klauselvorschlag:

Dieser Anstellungsvertrag endet damit mit Ablauf des 20... / mit regulärem Ablauf der Bestellung automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

472 Eine Kündigung des befristet abgeschlossenen Anstellungsvertrages ist in diesen Fällen der Befristung nur als außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zulässig. Soll die vorzeitige Beendigung auch vor Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit möglich sein, bedarf es hierfür einer ausdrücklichen Regelung im Anstellungsvertrag.

473 Klauselvorschlag:

Das Anstellungsverhältnis kann beiderseitig vor Ablauf der Befristung gekündigt werden. Es gilt die gesetzliche Kündigungsfrist, die sich derzeit aus § 622 BGB ergibt⁶⁹⁹.

13. Kopplungsklauseln

474 Kopplungsklauseln sind Vereinbarungen über eine Verknüpfung der Beendigung des Anstellungsverhältnisses im Falle des Widerrufs der Bestellung zum Vorstand auch vor Ablauf einer (befristeten) Bestellung. Für Geschäftsführer einer GmbH oder für Vorstände von Aktiengesellschaften sind solche Kopplungsvereinbarungen üblich und ihre rechtliche Zulässigkeit grundsätzlich anerkannt. Auch der Bestand des Anstellungsverhältnisses mit einem Vorstandsmitglied eines Vereins kann an den Bestand der Bestellung geknüpft werden. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein besonderer gesetzlicher Bestandsschutz über § 626 BGB hinaus nicht existiert und die Parteien somit frei in der Festlegung der Beendigungsmodalitäten sind.⁷⁰⁰ Die engen Grenzen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes müssen bei einer solchen auflösenden Bedingung im Anstellungsvertrag mit einem Vorstandsmitglied nicht beachtet werden.

475 Eine Kopplungsklausel, die die *sofortige* Beendigung des Anstellungsverhältnisses bei Beendigung der Organstellung vorsieht, kann jedoch eine unangemessene Benachteiligung des Vorstandsmitgliedes darstellen und damit unwirksam sein.⁷⁰¹ Ist satzungsgemäß eine Abberufung des Vorstandes jederzeit ohne besondere Gründe zulässig, kann dies nur Rechtswir-

⁶⁹⁹ Zu den Kündigungsfristen s. Rn. 535 f.

⁷⁰⁰ Grobys, NJW-Spezial 2007, 129.

⁷⁰¹ Zur Anwendbarkeit der Vorschriften der AGB-Kontrolle Rn. 271 ff.

kung für die Organstellung selbst haben, nicht jedoch für das davon abzugrenzende Anstellungsverhältnis mit dem Vorstandsmitglied. Eine fristlose Beendigung dieses Anstellungsverhältnisses ist nach § 626 BGB nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund die sofortige Beendigung rechtfertigt. Von dieser Regelung kann nicht zu Lasten des Vorstandsmitgliedes abgewichen werden. Sieht die vertragliche Vereinbarung zur Vertragslaufzeit dennoch die sofortige Beendigung des Anstellungsvertrages im Falle der Abberufung vor, wäre sie unwirksam. Eine geltungserhaltende Erweiterung des Wortlauts des Anstellungsvertrags, wonach die Beendigung wenigstens unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfristen eintreten soll, scheidet aus. Folge wäre, dass das Anstellungsverhältnis nur fristgemäß beendet werden kann und zwar durch eine Kündigung seitens des Vereins. Ist der Vertrag befristet abgeschlossen worden, endet er mit Ablauf der Befristung.

Kann laut Satzung die Abberufung des Vorstandes jederzeit ohne besondere Gründe erfolgen, kann eine Kopplungsvereinbarung daher nur wirksam geschlossen werden, wenn darin vorgesehen ist, dass die Abberufung nur dann zur automatischen, sofortigen Beendigung des Anstellungsvertrages führt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Anderenfalls kann die Abberufung die automatische Beendigung des Anstellungsvertrages nur unter Einhaltung der Kündigungsfristen des § 622 BGB erfolgen.⁷⁰² 476

Sieht die Satzung des Vereins eine Abberufung des Vorstandes nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vor, wäre eine Kopplungsklausel dergestalt, dass das Anstellungsverhältnis bei Abberufung sofort endet indessen rechtlich nicht zu beanstanden. In diesem Fall würde der wichtige Grund für die Abberufung auch wichtiger Grund für die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages sein.⁷⁰³ 477

Klauselvorschlag:

Im Falle der Abberufung oder sonstigen vorzeitigen Beendigung der Bestellung zum Vorstandsmitglied des Vereins endet dieser Anstellungsvertrag unter Einhaltung der Kündigungsfristen des § 622 BGB. Erfolgt die Abberufung oder sonstige Beendigung der Bestellung zum Vorstandsmitglied des Vereins aus wichtigem Grund, endet dieser Anstellungsvertrag außerordentlich und fristlos. 478

14. Gerichtsstandsvereinbarungen

a) Gesetzliche Zuständigkeit. (1) Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Für Streitigkeiten zwischen einem Vorstandsmitglied und dem Verein aus dem der Organstellung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses sind gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG **nicht die Gerichte für Arbeitssachen** zuständig. Das der Organstellung zugrundeliegende Rechtsverhältnis 479

⁷⁰² S. zu den Kündigungsfristen Rn. 535 f.

⁷⁰³ Grobys, NJW-Spezial 2007, 129, 130.

gilt danach nicht als Arbeitsverhältnis. Eine **Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen** kann daher nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

480 Endet die Organmitgliedschaft und beruft sich das ehemalige Vorstandsmitglied auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, kann es eine entsprechende Klage dennoch nicht beim Arbeitsgericht erheben.⁷⁰⁴ Auch bei Beendigung der Organstellung wird aus einem noch fortbestehenden Anstellungsverhältnis grundsätzlich kein Arbeitsverhältnis. Die Parteien können jedoch – auch stillschweigend – einen Arbeitsvertrag schließen. Das kann dann der Fall sein, wenn das ehemalige Vorstandsmitglied nach seiner Amtszeit weiterhin für den Verein – z. B. in einer leitenden Stellung – gegen eine Vergütung weiterbeschäftigt wird.⁷⁰⁵ Wird dieses Arbeitsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt durch den Verein gekündigt, sind für eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer solchen Kündigung die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.

481 Wenn das ehemalige Vorstandsmitglied gegen eine ordentliche Kündigung des der Organstellung zugrunde liegenden Anstellungsverhältnisses eine ausschließlich auf eine **Sozialwidrigkeit** (Kündigung ohne betriebs-, verhaltens- oder personenbedingte Kündigungsgründe) gestützte **Kündigungsschutzklage** mit der **Behauptung** erhebt, **ein Arbeitsverhältnis, das mit dem Verein vor seiner Bestellung zum Organvertreter bestanden habe, sei nach Beendigung der Organstellung wieder aufgelebt**, so ist für diese Klage der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet (sog. sic-non-Konstellation). In einem solchem Fall kann das ehemalige Vorstandsmitglied nur durchdringen, wenn es tatsächlich Arbeitnehmer war und das Arbeitsverhältnis tatsächlich ruhend gestellt war.⁷⁰⁶ Mit der Bestellung eines ehemaligen Arbeitnehmers des Vereins zu dessen Vorstand und dem Abschluss eines Anstellungsvertrages, wird das bisherige Arbeitsverhältnis jedoch regelmäßig aufgehoben. Endet die Organstellung, lebt das alte Arbeitsverhältnis daher nicht wieder auf.⁷⁰⁷

482 Mitglieder des erweiterten Vorstandes sind nicht gesetzliche Vertreter des Vereins.⁷⁰⁸ Für sie gilt die Ausschlussklausel des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nicht. Sofern Mitglieder mit dem Verein in einem Arbeitsverhältnis stehen oder dies zumindest behaupten, sind für Streitigkeiten aus diesem Arbeitsverhältnis die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.

483 (2) **Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Zivilsachen.** Die Zivilprozessordnung kennt für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Anstellungsverhältnis und der Organstellung verschiedene örtliche und sachliche Zuständigkeiten.

⁷⁰⁴ BAG, Beschl. v. 25.6. 1997 – 5 AZB 41/96, NZA 1997, 1363; Germelmann/*Müller-Glöge*, § 5 ArbGG Rn. 45.

⁷⁰⁵ BAG, Urt. v. 24.11. 2005 – 2 AZR 614/04, NZA 2006, 366.

⁷⁰⁶ BAG, Beschl. v. 25.6. 1997 – 5 AZB 41/96, NZA 1997, 1363.

⁷⁰⁷ BAG, Urt. v. 8.6. 2000 – 2 AZR 207/99, NZA 2000, 1013; BAG, Urt. v. 24.11. 2005 – 2 AZR 614/04, NZA 2006, 366 – s. auch Rn. 231.

⁷⁰⁸ S. Rn. 36.

Sachlich zuständig für Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis – einschließlich Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit von Kündigungen – sind nicht die Arbeitsgerichte, sondern die **ordentlichen Gerichte**.⁷⁰⁹ Bis zu einem Streitwert von 5000 € sind die **Amtsgerichte** zuständig. Bei höheren Streitwerten besteht eine Zuständigkeit der **Landgerichte**. Hier sind – anders als bei Geschäftsführern von GmbHs oder Vorständen von Aktiengesellschaften – nicht die Kammern für Handelssachen zuständig. Berufung sich das (ehemalige) Vorstandsmitglied bspw. auf die Unwirksamkeit einer Kündigung seines Anstellungsvertrages liegt der Streitwert bei 1/4 des Jahresgehaltes des Vorstandsmitgliedes. Macht das Vorstandsmitglied Zahlungsansprüche (z.B. Vergütung oder eine Karenzentschädigung) gegen den Verein geltend, entspricht der Streitwert regelmäßig der Klageforderung. **484**

Örtlich zuständig ist das Amts- bzw. Landgericht am Wohnsitz bzw. Geschäftssitz des Schuldners. Ferner besteht ein besonderer Gerichtsstand des **Erfüllungsortes**, § 29 ZPO. Erfüllungsort ist der Ort, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Grundsätzlich ist der Erfüllungsort der Sitz des Vereins.⁷¹⁰ Macht der Verein oder das Vorstandsmitglied Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung geltend, ist der Ort der unerlaubten Handlung besonderer Gerichtsstand. Der Gläubiger hat ein Wahlrecht zwischen allgemeinen und besonderen Gerichtsständen. **485**

b) Vereinbarung eines abweichenden Gerichtsstandes. Verein und Vorstandsmitglied können im Anstellungsvertrag nicht wirksam die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts vereinbaren. Dies ist ein Privileg für Kaufleute, § 38 Abs. 1 ZPO. Nicht möglich ist auch, im Anstellungsvertrag eines von mehreren an sich zuständigen Gerichten verbindlich als Gerichtsstand festzulegen.⁷¹¹ **486**

Auch können Vereinbarungen über den Erfüllungsort nur dann eine Zuständigkeit eines Gerichts begründen, wenn die Parteien Kaufleute sind, § 29 Abs. 2 ZPO. Verein und Vorstandsmitglied können jedoch **nach Entstehen einer Streitigkeit** einen Gerichtsstand vereinbaren, § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Möglich ist auch, dass sich die gegnerische Partei bei Klageeinreichung bei einem an sich örtlich unzuständigen Gericht **rügelos auf den Rechtsstreit einlässt**. **487**

c) Vereinbarung zur Zuständigkeit eines Schiedsgerichts. Grundsätzlich zulässig sind Vereinbarungen im Anstellungsvertrag über die Zuständigkeit von Schiedsgerichten anstelle der ordentlichen Gerichte, §§ 1029 ff. ZPO. Solche Schiedsklauseln haben den Vorteil, dass Verein und Vorstandsmitglied prozessuale Fragen wie Verhandlungstermine, Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens, Person und Anzahl der Schiedsrichter, Kosten, Ausschluss der Öffentlichkeit etc. selbst festlegen können. **487**

⁷⁰⁹ Germelmann/Müller-Glöge, § 5 ArbGG Rn. 45 mwN.

⁷¹⁰ Bauer, IV. 25 Rn. 424.

⁷¹¹ Musielak/Heinrich, § 38 ZPO Rn. 1 mwN.

lerdings kann ein solches Verfahren gerade auch wegen dieser Freiheiten lange dauern und teurer sein, als ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht.⁷¹² Die Vereinbarung einer Schiedsklausel bietet sich daher nur für sehr große Vereine an.

beck-shop.de

15. Ausschlussfristen

488 Im Anstellungsvertrag können die Parteien Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen (z. B. ausstehende Vergütungs- und Spesenabrechnungen des Vorstandsmitgliedes oder Schadenersatzansprüche des Vereins) vereinbaren. Macht eine der Parteien ihre Ansprüche nicht innerhalb der vereinbarten Frist geltend, so gehen ihre Ansprüche verloren.

489 Soweit der Anstellungsvertrag nicht individuell ausgehandelt worden ist⁷¹³ unterliegen auch solche Klauseln über Ausschlussfristen der gerichtlichen Inhaltskontrolle.⁷¹⁴ Ausschlussfristen sind dann nur zulässig, wenn sie mindestens drei Monate lang sind.⁷¹⁵ Bei zweistufigen Ausschlussfristen (Frist zur außergerichtlichen Geltendmachung und Frist zur gerichtlichen Geltendmachung) müssen beide Fristen jeweils mindestens drei Monate betragen.⁷¹⁶ Kürzere Ausschlussfristen können nicht geltungserhaltend auf das zulässige Maß erweitert werden.⁷¹⁷ Die Ausschlussfrist darf sich nicht auf vorsätzliches Handeln erstrecken. Auch wenn sich diese Einschränkung regelmäßig durch Auslegung ergibt⁷¹⁸, empfiehlt es sich dennoch, dies bereits bei Formulierung der Klausel klarzustellen. Unzulässig ist auch, wenn die Ausschlussfrist nur für Ansprüche des Vorstandsmitgliedes gilt, nicht jedoch für solche des Vereins gegen das Vorstandsmitglied.⁷¹⁹

490 Die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen beginnt analog zum Beginn der gesetzlichen Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst mit Kenntnis oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis.⁷²⁰

491 Klauselvorschlag:

Alle Ansprüche, die sich aus dem Anstellungsverhältnis ergeben oder mit diesem im Zusammenhang stehen und nicht auf Vorsatz beruhen, verfallen, wenn sie nicht binnen einer Frist von drei Monaten ab Fälligkeit, bei Schadenersatzansprüchen ab Kenntnis von dem Schaden und dessen

⁷¹² zu Schiedsklauseln bspw.: *Wilske/Arnold/Grillitsch*, ZIP 2009, 2425, 2428 ff.

⁷¹³ S. Rn. 274 f.

⁷¹⁴ BAG, Urt. v. 19.5.2010 – 5 AZR 253/09, NZA 2010, 939.

⁷¹⁵ BAG, Urt. v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, NZA 2006, 149; BAG, Urt. v. 28.11.2007 – 5 AZR 992/06, NZA 2008, 293.

⁷¹⁶ BAG, Urt. v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, NZA 2005, 1111.

⁷¹⁷ BAG, Urt. v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, NZA 2006, 149.

⁷¹⁸ MünchKommBGB/Müller-Glöge, § 611 Rn. 1173.

⁷¹⁹ BAG, Urt. v. 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, NZA 2006, 324.

⁷²⁰ MünchKommBGB/Müller-Glöge, § 611 Rn. 1173; *Henssler*, RdA 2002, 129, 137 f.

Verursacher, geltend gemacht werden. Erfüllt die Gegenpartei den Anspruch nicht, so verfällt der Anspruch, wenn er nicht innerhalb von weiteren drei Monaten nach dem Fristablauf nach Satz 1 gerichtlich geltend gemacht wird. Ausgenommen von dieser Regelung sind unverfallbare Ansprüche. Sämtliche Erklärungen sollen schriftlich erfolgen.

beck-shop.de

XIII. Beendigung des Anstellungsvertrages

1. Kündigung

Der Anstellungsvertrag mit dem Vorstandsmitglied kann grundsätzlich **492** ordentlich gekündigt werden. Eine ordentliche Kündigung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Anstellungsvertrag befristet für eine bestimmte Laufzeit abgeschlossen worden ist und eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit vertraglich nicht vorgesehen ist. Liegt ein wichtiger Grund vor, kann das Anstellungsverhältnis außerordentlich gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung kann nicht im Voraus ausgeschlossen werden.

a) Ordentliche Kündigung⁷²¹. Das Anstellungsverhältnis kann vorbehaltlich anderweitiger Abreden vom Vorstandsmitglied bzw. vom Verein ordentlich, das heißt unter Einhaltung einer Kündigungsfrist⁷²² gekündigt werden. Ein befristetes Anstellungsverhältnis kann nur dann vor Ende der vereinbarten Laufzeit ordentlich gekündigt werden, wenn dies im Anstellungsvertrag vereinbart worden ist. Ist das Anstellungsverhältnis für eine längere Zeit als fünf Jahre befristet oder gar auf Lebenszeit geschlossen worden, ist eine ordentliche Kündigung durch das Vorstandsmitglied gemäß § 624 BGB frühestens nach Ablauf von fünf Jahren per Gesetz zulässig, auch wenn der Anstellungsvertrag selbst die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung ausschließt. **493**

b) Außerordentliche Kündigung⁷²³. **(1) Grundlagen.** Verein und Vorstandsmitglied haben die Möglichkeit, das Anstellungsverhältnis jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn für eine solche außerordentliche Kündigung ein wichtiger Grund besteht. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung kann weder im Anstellungsvertrag noch durch die Satzung ausgeschlossen werden.⁷²⁴ Der in vielen Anstellungsverträgen zu findenden Klausel: „Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt“ bedarf es daher nicht. Denkbar ist allerdings, dass die Mitgliederversammlung nach Bekanntwerden eines wichtigen Grundes, der den Verein zur außerordentlichen Kündigung des **494**

⁷²¹ S. zur Beschlussfassung Rn. 515 ff.

⁷²² S. zu den Kündigungsfristen Rn. 535 f.

⁷²³ Muster s. Rn. 520, 522, 524 f.

⁷²⁴ MünchKommBGB/Henssler, § 626 Rn. 48 mwN.

Anstellungsverhältnisses berechtigen würde, beschließt, auf eine außerordentliche Kündigung zu verzichten.⁷²⁵

495 (2) **Wichtiger Grund.** Eine außerordentliche Kündigung ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Eine wirksame außerordentliche Kündigung setzt damit gemäß § 626 Abs. 1 BGB voraus, dass Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.⁷²⁶ Je länger also die einzuhaltende Kündigungsfrist ist, je eher wird es den Vertragsparteien unzumutbar sein, das Anstellungsverhältnis im Falle einer schwerwiegenden Pflichtverletzung bis zum Ablauf dieser Kündigungsfrist noch fortzusetzen. Das gilt insbesondere auch in den Fällen, in denen das Anstellungsverhältnis für eine gewisse Laufzeit fest geschlossen wurde, ohne die Möglichkeit einer vorzeitigen ordentlichen Kündigung.

496 Der Grund muss so schwerwiegend sein, dass andere, im Vergleich zur außerordentlichen Kündigung mildere Mittel, nicht in Betracht kommen. Solche milderen Mittel können zum Beispiel eine Abmahnung oder eine ordentliche Kündigung sein. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass anders als in einem Arbeitsverhältnis, einer außerordentlichen Kündigung nicht eine Abmahnung vorausgegangen sein muss.⁷²⁷ Eine solche Verpflichtung des Vereins lässt sich auch nicht über § 314 Abs. 2 BGB herleiten, da insoweit § 626 BGB als *lex specialis* Vorrang genießt.⁷²⁸ Darin ist eine Abmahnung nicht vorgesehen. Die Rechtsprechung hat ein Abmahnerefordernis nur für Arbeitsverträge als Spezialform des Dienstvertrages begründet.

497 Mit der außerordentlichen Kündigung soll nicht vergangenes Verhalten bestraft werden.⁷²⁹ Eine außerordentliche Kündigung kann vielmehr nur darauf gestützt werden, dass eine Pflichtverletzung so gravierend ist, dass eine Rückkehr zu pflichtgemäßem Verhalten nicht zu erwarten ist, beziehungsweise das Vertrauensverhältnis so nachhaltig zerstört ist, dass eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses unzumutbar ist. Das Anstellungsverhältnis muss also durch die Pflichtverletzung auch zukünftig belastet sein.⁷³⁰

⁷²⁵ MünchKommBGB/Henssler, § 626 Rn. 50 mwN.

⁷²⁶ St. Rspr. vgl. bspw. BAG, Urt. v. 26.3. 2009 – 2 AZR 953/07, NZA-RR 2010, 516.

⁷²⁷ BGH, Urt. v. 2.7. 2007 – II ZR 71/06, NJW-RR 2007, 1520 für den Geschäftsführer der GmbH; a.A. v. Hase, NJW 2002, 2278, 2281; *Schlachter*, NZA 2005, 433, 437; *SPV/Preis*, Rn. 1201, die in § 314 Abs. 2 BGB einen allg. Rechtsgedanken sehen, der auch auf § 626 BGB zu übertragen sei.

⁷²⁸ MünchKommBGB/Gaier, § 314 Rn. 9; BT-Drucks. 14/6040, S. 177.

⁷²⁹ BAG, Urt. v. 26.11. 2009 – 2 AZR 751/08, NJW 2010, 1398.

⁷³⁰ *ErfK/Müller-Glöge*, § 626 BGB Rn. 19; MünchKommBGB/Henssler, § 626 Rn. 109 jew. mwN.